

MARIAGRAZIA RIZZI

Università degli Studi di Milano-Bicocca

„SI QUIS MENSURAS CONDUXERIT”:
NOTE SU D. 19,2,13,8

1. La falsificazione e l'uso di strumenti di misura non regolamentari, così come l'effettuazione di false misurazioni anche attraverso il ricorso a strumenti di misura corretti costituiscono un fenomeno che doveva verificarsi non di rado nel mondo romano, come dimostrano i molteplici interventi tesi a limitare e reprimere siffatti comportamenti. Esistevano innanzitutto appositi magistrati con il compito di controllare che nei mercati fossero usati strumenti di misura regolamentari e con poteri di intervento nei confronti dei trasgressori¹. Tali magistrati

¹ Tra le diverse testimonianze attestanti siffatti poteri cfr. Iov. *Sat.* 10,100,2; Pers. *Sat.* I,129-30; *Lex Irnitana*, Cap. 19, ll. 5 ss.; CIL IX 2854 (ILS, 5591); CIL XI 6375 (ILS, 5613); CIL XII 1377 (ILS, 5614); CIL XIV 2625; AE 1935 49 (= Philippi 249); AE 1999 1120. Originariamente tali funzioni spettano agli *aediles*, successivamente al *praefectus urbi*. Nel periodo postclassico tali mansioni sono collegate al *praefectus praetorio*, al *praefectus urbi*, al *comes sacrarum largitionum*, al *curator rei publicae*, forse al *proconsul*. Per un panorama dei diversi magistrati aventi funzioni connesse con *pondera* e *mensurae* cfr. E. MICHON, *s.v.* 'pondus', «Dictionnaire des antiquités grecques et romaines» 4.1/1907, p. 557 s. Sulla competenza degli edili in materia cfr., tra gli altri, Th. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, II.1, Leipzig 1887, Basel 1952, p. 499 nt. 3; W. KUBITSCHKE, *s.v.* 'aedilis', «RE» 1/1894, col. 455; D. VAGLIERI, *s.v.* 'aedilis', «Dizionario Epigrafico» 1/1895, p. 260 s.; W. LIEBENAM, *Stadtverwaltung im römischen Kaiserreiche*, Leipzig 1900, p. 366; W. LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der 'Magistratus municipales' und der 'Decuriones' in der Übergangsphase*

sovrintendevano altresì alla fabbricazione di pesi e misure-campione, oltreché alla verifica di pesi e misure tratti da quelli campione².

der Städte von sich selbstverwaltenden Gemeinden zu Vollzugsorganen des spätantiken Zwangsstaates (2. – 4. Jahrhundert der römischen Kaiserzeit), Wiesbaden 1973, p. 150 s.; É. JAKAB, *Praedicere und cavere bei Marktkauf. Sachmängel im griechischen und römischen Recht*, München 1997, p. 110 s. Rispetto alla competenza del *praefectus urbi* cfr., a titolo esemplificativo, Th. MOMMSEN, *op. cit.*, p. 499 nt. 3; J. MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, II, Leipzig 1884, p. 76 nt. 5; P.E. VIGNEAUX, *Essai sur l'histoire de la 'praefectura Urbis' à Rome*, Paris 1896, p. 70; A. CHASTAGNOL, *La préfecture urbaine à Rome sous le Bas-Empire*, Paris 1960, p. 331 nt. 1; E. KOCHER, *Überlieferter und ursprünglicher Anwendungsbereich der 'lex Cornelia de falsis'*, München 1965, p. 75; M. BERTINETTI, *Iscrizioni su materiali ponderari*, [in:] *Misurare la terra, Centuriazione e coloni nel mondo romano. Città, agricoltura, commercio: materiali da Roma e dal suburbio*, a cura di S. SETTIS, Modena 1985, 209; F. KOB, *Rom*, München 1996, p. 556 e 562; C. CORTI, *Pesi e contrappesi*, [in:] *Pondera: pesi e misure nell'antichità*, a cura di C. CORTI, N. GIORDANI, Campogalliano 2001, p. 192; F. LUCIANO, T. LUCHELLI, *Un nuovo peso 'exactum ad Castoris aedem' conservato nei Musei Civici di Treviso*, «AqN» 79/2008, col. 123. Con riguardo ai *curatores rei publicae* cfr. G. CAMODECA, 'Curatores rei publicae' I, «ZPE» 35/1979, p. 234 s., mentre rispetto al *praefectus praetorio* cfr., per tutti, A. CHASTAGNOL, *op. cit.*, p. 331 s. Nei *municipia* è attestata la relazione tra pesi e misure e magistrature locali, nelle province tra strumenti di misura e governatori. Significativi, a quest'ultimo riguardo, una serie di pesi, provenienti dalla Bitinia e dal Ponto, editi da R. HAENSCH, P. WEISS, *Gewichte mit Nennung von Statthaltern von Pontus et Bithynia*, «Chiron» 35/2005, p. 444 s.; R. HAENSCH, P. WEISS, *Statthaltergewichte aus Pontus et Bithynia. Neue Exemplare und neue Erkenntnisse*, «Chiron» 37/2007, p. 183 s. (nn. 14-16); F. DÖNMEZ-ÖZTÜRK, R. HAENSCH, H. SAMI ÖZTÜRK, P. WEISS, *Aus dem Pera Museum (Istanbul): Weitere Gewichte mit Nennung von Statthaltern von Pontus et Bithynia*, «Chiron» 38/2008, p. 243 s.; F. DÖNMEZ-ÖZTÜRK, R. HAENSCH, H. SAMI ÖZTÜRK, P. WEISS, *Aus dem Halük Perk Museum (Istanbul): Ein weiteres Gewicht mit Nennung eines Statthalters von Pontus et Bithynia*, «Chiron» 38/2008, p. 261 s. Per una disamina delle testimonianze contenute nelle fonti epigrafiche relative alle diverse magistrature, centrali e locali, con poteri connessi con i pesi e le misure si confronti, da ultimo, C. BERRENDONNER, *La surveillance des poids et mesures par les autorités romaines: l'apport de la documentation épigraphique latine*, «Cahiers Glotz» 20/2009, p. 351 s.

² Non è possibile, in questa sede, compiere una rassegna delle numerose testimonianze al riguardo. Tra le pubblicazioni più recenti in cui sono approfonditi questi

Erano infine previste sanzioni di carattere penale nei confronti di coloro che, magistrati o privati, avessero falsificato strumenti di misura campione e strumenti fabbricati da quelli campione³.

2. In senso difforme rispetto a tale politica sembrano porsi, secondo una parte anche recente della dottrina, le soluzioni emergenti in un frammento del Digesto, escerpito dal XXXII libro *ad edictum* di Ulpiano, relativo alle conseguenze nel caso di distruzione, ad opera degli edili, di misure concesse in locazione da un privato⁴ e portate dal conduttore nel mercato:

D. 19,2,13,8 (Ulp. 32 *ad ed.*): *Si quis mensuras conduxerit easque magistratus frangi iusserit, si quidem iniquae fuerunt, Sabinus distinguit, utrum scit conductor an non: si scit, esse ex locato actionem, si minus, non. Quo si aequae sunt, ita demum eum teneri, si culpa eius id fecit aedilis. Et ita Labeo et Mela scribunt*⁵.

aspetti si segnalano F. LUCIANI, T. LUCHELLI, *op. cit.*, coll. 122 s.; C. BERRENDONNER, *op. cit.*, p. 351 s.

³ Si confrontino Fest. *Sv. Publica pondera* 288, 31-36; D. 48,10,32,1 (Mod. 1 *de poen.*); D. 47,11,6,1 e 2 (Ulp. 8 *de off. proc.*). Il tema è stato oggetto di recente di un particolare approfondimento da parte di E. HÖBENREICH, ‘Annona’. *Juristische Aspekte der Stadtrömischen Lebensmittelversorgung im Prinzipat*, Graz 1997, p. 233 s.

⁴ Oltre al passo qui analizzato, si fa cenno alla locazione di *dolia* in D. 18,6,1,3 (Ulp. 28 *ad Sab.*). Alla *locatio* di strumenti di misura potrebbe altresì riferirsi un’iscrizione contenuta su un bassorilievo, già conosciuto nel XVIII secolo e conservato nei Musei Vaticani. Dell’epigrafe risulta leggibile quanto segue: [-]n h[- | aed[- | -]bini Mat[- | -] di loc[a]ntu[-]. Tra le diverse integrazioni proposte, M. GUARDUCCI, *Il tempio della dea Concordia in un bassorilievo dei Musei Vaticani*, «Rendiconti Pont. Accad. Rom. di Archeol.» 30-31/1957-59, p. 93 s. (= *Scritti scelti sulla religione greca e romana e sul cristianesimo*, Leiden 1983, p. 147 s.) ha indicato come possibile lettura [i]n h[ac] | aed[e] | [-]bini Mat[- -] | [mo]di loc[a]ntu[r], ipotizzando che nell’iscrizione si faccia riferimento alla locazione di strumenti di misura conservati all’interno del tempio della Concordia, raffigurato al centro del bassorilievo. Per i numerosi elementi addotti a sostegno di tale ipotesi si rimanda in particolare alle p. 97 s. (= p. 151 s.).

⁵ Il passo è stato ritenuto “durch und durch unecht” da F. HAYMANN, *Vom Überlassen falscher Maße und Gewichte in den Digesten*, «ZSS» 40/1919, p. 351 s., tanto dal punto di vista formale (l’autore ha individuato mende formali nelle espressioni *si*

Nel passo⁶, collocato all'interno del titolo *de locationibus et con-*

quidem; quod si; scit; si minus non; quos si aquae sunt; eum; aedilis, quanto dal punto di vista sostanziale. Su ciò cfr. *infra* nel testo. Nel senso della generale non classicità del frammento si sono posti anche FR. PRINGSHEIM, *Beryt und Bologna*, [in:] *Festschrift O. Lenel*, Leipzig 1923, p. 235 e H.H. PFLÜGER, *Zur Lehre von der Haftung des Schuldners nach römischem Recht*, «ZSS» 45/1947, p. 199 nt. 206, il secondo dei quali appunta l'inciso *quo...aedilis*. Pensa, invece, che il testo possa essere stato abbreviato, ma respinge come "unfounded" l'ipotesi dei sostenitori della totale non classicità del frammento G. MACCORMACK, 'Custodia' and 'culpa', «ZSS» 89 /1972, p. 198 nt.145.

⁶ Il testo è stato oggetto, negli ultimi anni, di uno specifico contributo di F. LAMBERTI, *Un caso di mensurae iniquae*, «Labeo» 40/1994, p. 364 s., cui vanno aggiunti i successivi approfondimenti di R. CARDILLI, *L'obbligazione di 'praestare' e la responsabilità contrattuale in diritto romano (II sec. A.C.- II sec. D.C.)*, Milano 1995, p. 357 s. e È. JAKAB, *op. cit.*, p. 113 s. Cenni al passo in questione nell'età più recente si rinvengono anche in G. IMPALLOMENI, *s.v. locazione nel diritto romano*, «Digesto delle discipline privatistiche. Sez. Civile» 11/1994, p. 93 (= *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, Padova 1996, p. 657); W. KUNKEL, R. WITTMANN, H. GALSTERER, C. MEIER, *Staatsordnung und Staatspraxis der römischen Republik*, II, München 1995, p. 482 nt. 30; J.-F. GERKENS, *État de nécessité et 'damnum incendiarii causa datum'*, «RIDA» 44/1997, p. 130 nt. 16; E. HÖBENREICH, *op. cit.*, p. 255 nt. 183, 318 nt. 52; S. GRIMAUDDO, *op. cit.*, p. 169 e nt. 181; I MOLNAR, *Die Haftungsordnung des römischen Privatrechts*, Szeged 1998, p. 65; M. PENNITZ, *Das 'periculum rei venditae'. Ein Beitrag zum actionenrechtlichen Denken im römischen Privatrecht*, Wien, Köln, Weimar 2000, p. 366; A. WEISS, *Sklave der Stadt. Untersuchungen zur öffentlichen Sklaverei in den Städten des Römischen Reiches*, Stuttgart 2004, p. 86 nt. 220; C. BERRENDONNER, *op. cit.*, p. 354 nt. 23. Con riguardo alla letteratura più risalente cfr. TH. MOMMSEN, *op. cit.*, p. 499 nt. 3; W. LIEBENAM, *op. cit.*, p. 366 s.; E. COSTA, *La locazione di cose in diritto romano*, Torino 1915, p. 66 s.; F. HAYMANN, *Vom Überlassen falscher Maße...*, p. 351 s.; Id., *Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht*, «ZSS» 40/1919, p. 249 s.; FR. PRINGSHEIM, *op. cit.*, 235; J. PARIS, *La responsabilité de la 'custodia' en droit romain*, Paris 1926, p. 167 s.; H.H. PFLÜGER, *op. cit.*, p. 199 nt. 206; TH. MAYER-MALY, *Privatautonomie und Vertragsethik im Digestenrecht*, «Iura» 6/1955, p. 128 s.; Id., *Haftung aus Miete nach Staatsunrecht*, «ZSS» 74/1957, p. 363 s.; D. MEDICUS, 'Id quod interest'. *Studien zum römischen Recht des Schadensersatzes*, Köln, Graz 1962, p. 185 nt. 15; C. ALZON, *Problèmes relatifs à la location des entrepôts en droit romain*, Paris 1965, in part. p. 135 nt. 663; G. MACCORMACK, *op. cit.*, p. 198; W. LANGHAMMER, *Die rechtliche und soziale Stellung der 'magistratus municipales' und der 'decuriones'*, Wiesbaden 1973, p. 150; G. CAMODECA, *op. cit.*, p. 234 nt.13; A. DIAZ BAUTISTA, *Acciones penales de daño en la locatio-conductio*, [in:] *Derecho*

ductionibus, sono prese in esame le conseguenze nell'ipotesi in cui, durante l'utilizzo delle *mensurae* nel mercato da parte del conduttore o, comunque, a prescindere dal loro impiego, avendole questi portate nel mercato al fine di farne uso⁷, si sia realizzato l'intervento degli edili, i quali, conformemente ad una delle facoltà loro spettanti connessa con il dovere di controllo della regolarità dei pesi e delle misure usati nei pubblici mercati, ne avevano ordinato la distruzione⁸. Ulpiano distingue a seconda che le *mensurae* di cui si è proceduto alla distruzione fossero *iniquae* o *aequae*. Nel primo caso, sulla base dell'opinione di Sabino⁹, il locatore potrà agire contro il conduttore con l'*actio ex locato* ove quest'ultimo sia stato a conoscenza dell'inesattezza delle *mensurae*; se, invece, il conduttore ignorava tale *iniquitas*, il locatore non potrà esperire l'*actio ex locato* contro di lui¹⁰. Nel caso di *mensurae*

y proceso. Estudios jurídicos en honor del Prof. A. Martínez Bernal, 1980, p. 88; I. MOLNÁR, *Verantwortung und Gefahrtragung bei der 'locatio conductio' zur Zeit des Prinzipats*, [in:] ANRW II.14, Berlin, New York 1982, p. 626 s.; D. NÖRR, 'Causa mortis', München 1986, p. 161.

⁷ Secondo F. HAYMANN, *Von Überlassen falscher Masse...*, p. 351 "freilich ist noch nicht einmal gesagt, daß der Mieter die Maße überhaupt gebraucht habe". Tuttavia, come correttamente evidenziato da R. CARDILLI, *op. cit.*, p. 358 nt. 109, l'essere state o no utilizzate le *mensurae* nel mercato "non è rilevante, in quanto l'averle soltanto portate al mercato legittimava il magistrato, che faceva i controlli sulle bilance e le misure, a distruggerle".

⁸ Cfr. F. LAMBERTI, *op. cit.*, p. 364 s.

⁹ Sul ricorso, da parte di Ulpiano e Paolo, al tempo presente per riferire il pensiero di giuristi di età precedente cfr. M. VARVARO, *Note sugli archivi imperiali nell'età del principato*, «Annali Palermo» 51/2006, p. 427 nt. 137 (= *Fides humanitas ius. Studi in onore di L. Labruna*, VIII, a cura di C. CASCIONE, C. MASI DORIA, Napoli 2007, p. 5813 nt. 137).

¹⁰ Nel Digesto, oltre al passo quivi analizzato, sono riferite una serie di questioni in tema di uso di strumenti di misura falsi: D. 4,3,18,3 (Paul. 11 *ad ed.*) e D. 47,2,52,22 (Ulp. 37 *ad ed.*), relativi a casi di comodato di *pondera iniqua*, D. 19,1,32 (Ulp. 11 *ad ed.*), riguardante ipotesi di compravendita realizzata attraverso l'uso di *pondera iniqua*. Ad essi possono essere affiancate le testimonianze in tema di false misurazioni ad opera degli agrimensori (in particolare titolo VI del libro XI del Digesto). Su tali testi cfr., per tutti, P. STEIN, *False Measures in the roman law of sale*, «The Cambridge Law Journal» 13/1955, p. 226 s.

aequae sarà invece possibile per il locatore, conformemente all'opinione di Labeone e di Mela, esperire l'*actio ex locato*, laddove l'intervento degli edili sia stato cagionato da un comportamento colposo del conduttore.

Soffermando l'attenzione sulla prima parte del passo, la soluzione di Sabino relativa all'ipotesi di distruzione di *mensurae iniquae*, già sottoposta a critica, come accennato, dalla dottrina più risalente¹¹, è stata di recente riesaminata da Lamberti¹². L'Autrice ha posto l'attenzione, da un lato, sul fatto che nella soluzione fornita "ci si diffonde sempre e solo sulla responsabilità del *conductor*, senza spendere una sola parola su quella del *locator*"¹³, dall'altro, sul silenzio del testo rispetto all'elemento della consapevolezza dell'*iniquitas* delle *mensurae* da parte del locatore, indugiando il passo solo sulla *scientia* o sulla mancanza di *scientia* da parte del conduttore¹⁴. Partendo da tali osservazioni, Lamberti ha offerto una nuova ed originale ricostruzione del passo: proponendo l'inserimento del gerundio *faciendas* tra *mensuras* e *conduxerit*¹⁵, ha individuato nell'ipotesi analizzata nel passo un caso di cd. *locatio operis* di strumenti di misura da costruire¹⁶. Sulla base di

¹¹ In particolare, l'autore senza dubbio maggiormente critico nei riguardi delle soluzioni fornite nel passo è F. HAYMANN, *Vom Überlassen falscher Maße...*, *passim*. Ma anche in tempi recenti in W. KUNDEL, R. WITTMANN, H. GALSTERER, C. MEIER, *Staatsordnung und Staatspraxis*, p. 482 nt. 30 si trova assertito che "die Entscheidung ist in ihren Distinktionen befremdlich". Cfr. altresì *infra* nel testo.

¹² F. LAMBERTI, *op. cit.*, p. 367 s.

¹³ *Ibidem*, p. 367.

¹⁴ *Ibidem*, p. 367.

¹⁵ La stessa Autrice (*Ibidem*, p. 368 nt. 22) afferma che questa idea era stata accennata già da R. VIGNERON, *Rec. a PINNA PARPAGLIA, Vitia ex ipsa re*, «Labeo» 34/1988, p. 365.

¹⁶ Sul complesso problema dell'unitarietà o della tripartizione della *locatio* romana cfr., da ultimo, R. FIORI, *La definizione della 'locatio conductio'. Giurisprudenza romana e tradizione romanistica*, Napoli 1999, *passim*, (su cui L. PIRO, *Rec. a R. FIORI, op. cit.*, «INDEX» 29/2001, p. 414 s.; P. LAMBRINI, *Rec. a R. FIORI, op. cit.*, «AG» 221/2001, p. 119 s.; TH. MAYER-MALY, *Rec. a R. FIORI, op. cit.*, «TR» 70/2002, p. 353 s.; A. GUARINO, *La multiforme 'locatio conductio'*, «IVRA» 50/1999, p. 1 s.); A. PÓKECZ KOVÁČZ, *Quelques observations sur la division de la 'locatio conductio'*,

tale aggiunta, secondo l’Autrice nel passo Sabino si sarebbe occupato “del caso in cui taluno avesse commissionato ad un altro fabbricante unità di misura (vasi, bilance o altro). Se il *conductor (operis)* avesse realizzato *mensurae* non corrispondenti alla norma, Sabino lo riteneva responsabile *ex locato*, se ed in quanto avesse consapevolmente fabbricato *mensurae iniquae* (non regolamentari, approssimate, mal funzionanti, *et similia*), all’insaputa del *locator*, ché, se la non conformità (falsificazione) fosse avvenuta di intesa con quest’ultimo, certo non sarebbe stata accordata l’*actio locati* al locatore”¹⁷.

Va tuttavia considerato che per l’ammissibilità di questa ipotesi si dovrebbe innanzitutto pensare ad un’aggiunta nel testo tradito. In secondo luogo, bisognerebbe presupporre, come l’Autrice fa, la *inscientia* da parte del locatore (“all’insaputa del *locator*”), di cui, però, il testo non sembra fornire nessuna indicazione espressa (“*utrum scit conductor...*”). E’, d’altro canto, difficile ipotizzare che il *conductor operis* produca una cosa difettosa, senza accorgersene, e senza rispondere di ciò, interpretazione, questa, che conseguirebbe applicando l’ipotesi della *locatio operis faciendi* all’espressione *si minus, non*.

3. Se le osservazioni poste lasciano sussistere alcuni dubbi rispetto alla soluzione interpretativa proposta da Lamberti in ordine alla prima parte del frammento in questione, residuano ancora da affrontare i quesiti da cui era partita l’Autrice e che l’avevano condotta a presentare l’ipotesi surriferita, ossia, da un lato, la ragione per cui nel frammento sia prevista un’azione a favore del locatore contro il conduttore, quantunque il primo dovesse essere a conoscenza dell’*iniquitas* delle *mensurae*, dall’altro, perché nel passo non sia fatta menzione della responsabilità del *locator*. E ciò, secondo quanto evidenziato da alcuni autori¹⁸, sulla base di quanto emerge in tema di vizi della cosa loca-

[in:] ‘*Iura antiqua – Iura moderna*’, *Festschrift F. Benedek*, a cura di A. PÓKECZ-KOVÁCS, J. JUSZTINGER, Pécs 2001, p. 217 s.), cui *adde* A. TORRENT, *La polemica sobre la tricotomia ‘re’, ‘operae’, ‘opus’ y los orígenes de la ‘locatio-conductio’*, «Teoria e Storia del Diritto Privato» 4/2011 (<http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/index.php?com=statics&option=index&cID=198>).

¹⁷ F. LAMBERTI, *op. cit.*, p. 368 s.

¹⁸ Cfr. R. CARDILLI, *op. cit.*, p. 357.

ta in altri frammenti, in particolare in D. 19,2,19,1 (Ulp. 32 *ad ed.*) e D. 19,1,6,4 (Pomp. 9 *ad Sab.*)¹⁹:

D. 19,2,19,1 (Ulp. 32 *ad ed.*): *Si quis dolia vitiosa ignarus locaverit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id quod interest nec ignorantia eius erit excusata: et ita Cassius scripsit; aliter atque si saltum pascuum locasti, in quo herba mala nascebatur: hic enim si pecora vel demortua sunt vel etiam deteriora facta, quod interest praestabitur, si scisti, si*

¹⁹ Non sembra rilevare, invece, ai fini del problema qui vi affrontato la porzione di D. 19,2,15,2 (Ulp. 32 *ad ed.*) nella quale si fa riferimento ai *vitia quae ex ipsa re nascuntur* quali situazioni che determinano il sorgere del *periculum* in capo al colono nel caso di distruzione della *res locata* (D. 19,2,15,2 (Ulp. 32 *ad ed.*): ... *si qua tamen vitia ex ipsa re oriantur, haec damno coloni esse, veluti si vinum coacuerit, si raucis aut herbis segetes corruptae sint...*). Il richiamo a questo tema è stato visto in particolare da E. COSTA, *op. cit.*, p. 50 s.; TH. MAYER-MALY, *Locatio-conductio. Eine Untersuchung zum klassischen römischen Recht*, Wien 1956, p. 161 e 192 nt. 15; M. KASER, *Periculum locatoris*, «ZSS» 74/1957, p. 176. Nonostante rimanga assai incerto il significato da attribuire a questa espressione, non sembra, invero, che si possa pensare ad un'ipotesi di vizi della cosa locata, come dimostrano le molteplici argomentazioni addotte contro di essa da G. NICOSIA, *La responsabilità del locatore per i vizi della cosa locata nel diritto romano*, «RISG» 92/1957-58, p. 403 s. (= *Saggi in tema di locazione. Corso di diritto romano*, a cura di N. PALAZZOLO, Catania 1995, p. 94 s. = *Sillog. Scritti. 1956-1996*, I, Catania 1998, p. 33 s.), al quale si rimanda, osservazioni riprese da F. SITZIA, *Considerazioni in tema di 'periculum locatoris e di remissio mercedis'*, [in:] *Studi G. D'Amelio*, I, Milano 1978, p. 333 s. e nt. 4 e 6 (= *Saggi...*, p. 138 s.), e ribadite, da ultimo, da R. FIORI, *op. cit.*, p. 80 s.; L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *'Remissio mercedis'. Una storia tra logiche di sistema e autorità della norma*, Napoli 2005, p. 48 nt. 27; L. VACCA, *Sul "rischio del locatore" nella 'locatio conductio rei'*, [in:] *Garanzia e responsabilità. Concetti romani e dogmatiche attuali*, Padova 2010, in part. p. 255 s.; F. SITZIA, *D. 19.2.15.2: 'vis maior' e 'vitia ex ipsa re'*, in *'Fides Humanitas Ius'*, VII, p. 5211 s. Sulla difficile interpretazione del frammento in questione ed, in particolare, della frase surriferita si vedano gli autori da ultimo citati, ove ampi riferimenti alla dottrina precedente che si è occupata di questo noto e dibattuto passo. Agli autori menzionati nelle righe precedenti si rimanda anche per l'indagine in merito a D. 19,2,19,1 (Ulp. 32 *ad ed.*) e D. 19,1,6,4 (Pomp. 9 *ad Sab.*).

ignorasti, pensionem non petes, et ita Servio Labeoni Sabino placuit.

- D. 19,1,6,4 (Pomp. 9 *ad Sab.*): *Si vas aliquod mihi vendideris et dixeris certam mensuram capere vel certum pondus habere, ex empto tecum agam, si minus praestes. Sed si vas mihi vendideris ita, ut adfirmares integrum, si id integrum non sit, etiam id, quod eo nomine perdiderim, praestabis mihi: si vero non id actum sit, ut integrum praestes dolum malum dumtaxat praestare te debere. Labeo contra putat et illud solum observandum, ut, nisi in contrarium id actum sit, omnimodo integrum praestari debeat: et est verum. Quod et in locatis doliis praestandum Sabinum respondisse Minicius refert.*

Nella prima sezione del passo di Ulpiano, analogamente a quanto si legge nell’ultima parte del frammento di Pomponio, si afferma, sulla base dell’opinione di Sabino e Cassio, la possibilità, per il conduttore, di agire contro il locatore al fine di ottenere l’*id quod interest* nel caso in cui, pur ignaro, quest’ultimo abbia locato *dolia vitiosa*, e ciò sulla base della considerazione per cui la sua ignoranza non può essere scusata. Nell’evenienza, invece, di locazione di un pascolo nel quale nasceva *mala herba*, laddove si sia realizzata la morte del bestiame, o anche nel caso in cui abbia subito solo un danno, il locatore sarà tenuto a ciò che corrisponde all’interesse del conduttore, se a conoscenza del *vitium*, mentre non potrà richiedere la mercede, se lo ignorava.

Le ipotesi nelle quali in concreto poteva porsi tale problema erano le seguenti: quella in cui locatore e conduttore fossero entrambi *scientes* dell’*iniquitas* delle *mensurae*, quella in cui il locatore fosse *sciens* e il conduttore no²⁰, quella in cui, infine, il locatore, pur *ignarus*, avrebbe dovuto comunque essere a conoscenza del vizio.

²⁰ Cfr. C. ALZON, *op. cit.*, p. 135 nt. 663, il quale individua, in generale, quali possibili casi che si sarebbero potuti presentare, oltre a quelli menzionati nel testo, anche l’ipotesi in cui il locatore non fosse *sciens* e il conduttore sì e quello in cui entrambi non fossero a conoscenza dell’*iniquitas* delle *mensurae*.

Rispetto al primo caso, come già correttamente evidenziato in dottrina, “quando il *conductor* conosce i vizi delle misure ed ugualmente decide di prenderle in locazione, per ciò libera il locatore da ogni responsabilità”²¹. Dunque, nel momento in cui il locatore concede in godimento *mensurae iniquae* specificando al conduttore l’esistenza del vizio, o anche nel caso in cui tale vizio risulti facilmente riconoscibile al conduttore stesso, il locatore risulterà esonerato da ogni responsabilità e, correlativamente, dalla possibilità di essere convenuto con l’*actio ex conducto*. Di contro, il conduttore risponderà del perimento della cosa locata derivante dall’uso dallo stesso fatto, “evidentemente speculando sulla circostanza”²², con la possibilità, per il locatore, di

²¹ Questa espressione è di R. CARDILLI, *op. cit.*, p. 358. Già B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 8ª ed., Frankfurt am Main, 1900, Goldbach 1997, p. 679 nt. 9 (*Diritto delle Pandette*, II, rist. stereotipa del 1925, p. 544 nt. 9), nell’ambito della trattazione dei vizi della cosa locata asseriva che “se il conduttore conosceva il vizio, egli naturalmente non ha alcuna ragione di risarcimento”, citando a conferma di questa affermazione D. 39,2,13,6. In anni più recenti, TH. MAYER-MALY, *Haftung...*, p. 367 ha affermato che “wer erkannt hat, daß ihm versehentlich oder aus Unverstand falsche Maße vermietet wurden, sie aber dennoch benützt, soll *ex locato* haften”. Alcuni anni dopo la medesima motivazione è stata riproposta da C. ALZON, *op. cit.*, p. 136 nt. 663. Con particolare riguardo all’ipotesi in cui il conduttore fosse a conoscenza dell’*iniquitas* delle *mensurae* e il locatore no, ha affermato: “il est bien évident que la destruction des poids par l’édile ne pourra être invoquée par le locataire pour s’exonérer de toute responsabilité à l’égard du bailleur que s’il n’y a pas en faute de sa part, la faute consistant à utiliser des poids qu’il savait faux et qui, en conséquence, risquaient d’être détruits à tout moment”; a ciò ha ulteriormente aggiunto che se il conduttore sapeva essere le *mensurae* false “in ne peut, ayant commis une culpa, invoquer la vis major et sera alors responsable”. Parimenti, rispetto al caso in cui tanto il locatore, quanto il conduttore fossero a conoscenza dell’*iniquitas* delle *mensurae*, ha precisato: “s’ils sont tous deux malhonnêtes... peu importe que le locataire doive indemniser le bailleur; et même cela vaut mieux ainsi, car, des deux, le plus coupable et le plus dangereux pour la société est encore le locataire, qui a utilisé de toute responsabilité sous prétexte que le bailleur savait a quoi s’en tenir sur la fausseté des poids loués”.

²² Cfr., ancora, R. CARDILLI, *op. cit.*, p. 358, il quale afferma che “può pensarsi, in accordo con la soluzione di Sabino, proprio al loro uso [delle *mensurae iniquae*] con dolo nel mercato. Questo spiegherebbe anche perché il *praestare* del locatore sia escluso,

esperire l'*actio ex locato*, al fine di ottenere il valore della cosa stessa²³. Si realizzeranno in sostanza, come evidenziato da Cardilli, le medesime conseguenze previste nell'art. 1578 del codice civile²⁴ e nel § 536b del BGB²⁵.

Quanto alle altre due ipotesi, ossia quella della *scientia* del locatore e quella del dovere di conoscenza da parte di questi, cui corrispon-

e il problema della distruzione delle “misure inique” si ponga solo nella prospettiva dell'azione locati teneri del conduttore. La distruzione *ex iussu magistrati* è a suo carico proprio nel caso in cui egli abbia usato ‘scientemente’ nel mercato le misure”. Questa stessa spiegazione era stata avanzata da Pothier nelle sue *Pandectae* (R.J. POTHIER, ‘*Pandectae Justinianae in novum ordinem digestae: cum legibus Codicis et Novellis, quae jus Pandectarum confirmant*’, VII, Paris 1821, p. 222 nt. 1), nella nota all'espressione *si scit, esse ex locato actionem*. Qui infatti afferma: *hoc enim casu in culpa est, quod usus fuerit publice mensuris quas sciebat iniquas; et sic dederit occasionem aedili eas frangendi*.

²³ La posizione del *conductor sciens* e le motivazioni alla base della scelta prospettata da Sabino ed accolta da Ulpiano erano state analizzate già da J. PARIS, *op. cit.*, p. 168, il quale dopo aver evidenziato che si potrebbe ritenere essere il conduttore responsabile per aver utilizzato *mensurae* false pur sapendolo, avanza l'ipotesi che tale responsabilità sia da ricercare nel fatto che “en louant des censure inexactes dont il connaissait la fausseté, le *conductor* a tacitement assumé le risque d'une destruction de ces mesures per le magistrat. Ce risque était inhérent à la qualité même des mesures, le *conductor* les a louées comme telles, sachant à quoi il s'exposait, et il aurait sans doute été besoin d'une convention ou d'une *praedictio* spéciale pour le décharger de ce risque”.

²⁴ Nell'art. 1578 si afferma, infatti, il diritto, in capo al conduttore di chiedere la risoluzione del contratto di locazione o la riduzione del corrispettivo “se al momento della consegna la cosa locata è affetta da vizi che ne diminuiscono in modo apprezzabile l'idoneità all'uso pattuito”, “salvo che si tratti di vizi da lui conosciuti o facilmente riconoscibili”. Come ribadito, ad esempio, dalla Suprema Corte del Cassazione con la decisione 85/5786, nel caso di conoscenza dei vizi e di loro accettazione “esclude la configurabilità di una responsabilità risarcitoria del locatore”.

²⁵ § 536b: Kennt der Mieter bei Vertragsschluss den Mangel der Mietsache, so stehen ihm die Rechte aus den §§ 536 und 536a nicht zu. Ist ihm der Mangel infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, so stehen ihm diese Rechte nur zu, wenn der Vermieter den Mangel arglistig verschwiegen hat. Nimmt der Mieter eine mangelhafte Sache an, obwohl er den Mangel kennt, so kann er die Rechte aus den §§ 536 und 536a nur geltend machen, wenn er sich seine Rechte bei der Annahme vorbehält.

de l'ignoranza del vizio da parte del conduttore, si possono avanzare diverse soluzioni. Una prima spiegazione, peraltro già prospettata in dottrina, potrebbe essere rinvenuta²⁶ pensando ad un intervento compilatorio nella parte del frammento *si minus, non* ed, in particolare, ad una semplificazione di un discorso più articolato di Ulpiano, il quale, a completamento del caso analizzato, dopo aver preso in esame l'ipotesi della *scientia* da parte del conduttore, si sarebbe soffermato più ampiamente sui casi di *ignorantia* da parte di costui, prospettando, rispetto a tale situazione, la possibilità per lo stesso di poter agire a sua volta contro il locatore sciente. L'espressione *si minus, non*, in passato considerata sicuro indice di intervento compilatorio, potrebbe, in effetti, deporre in questo senso²⁷.

Ma, prescindendo dall'ipotesi interpolatoria, una diversa spiegazione potrebbe essere rintracciata sulla base del raffronto tra il paragrafo in questione e quelli precedenti contenuti all'interno del frammento ulpiano. In tutti i casi descritti dal *principium* al § 7 il giurista si occupa della *locatio conductio* analizzandola sotto il profilo della possibilità, in capo al locatore, di utilizzare l'*actio ex locato* contro il conduttore²⁸.

²⁶ Cfr. TH. MAYER-MALY, *Haftung...*, p. 367.

²⁷ Sulla possibile origine giustiniana di questa espressione nel caso di specie cfr. *supra* nt. 5.

²⁸ Nel *principium* è ammesso il ricorso all'*actio ex locato* contro il cocchiere conduttore che abbia rovesciato il carro, mentre contendeva per passare davanti agli altri, cagionando in tal modo l'uccisione o il ferimento di uno schiavo; nel § 1 si concede al locatore l'*actio ex locato* contro un armatore che aveva preso in conduzione un carico da trasportare a Minturno e che, non potendo la sua nave entrare nel fiume Minturnese, aveva trasferito le merci su un'altra nave perita all'imbocco del fiume, contro la volontà del proprietario delle merci, oppure in un momento in cui non avrebbe dovuto farlo, oppure avvalendosi di una nave inadatta; nel § 2 l'*actio ex locato* è concessa ai passeggeri contro il comandante della nave che, immessa la stessa nel fiume senza timoniere, l'avesse persa; nel § 3 la stessa azione è concessa contro colui che *servum docendum conduxerit*, nel caso in cui lo schiavo, portato lontano dal conduttore stesso, fosse stato catturato dai nemici o fosse perito, *si modo non sic conduxit, ut et peregre duceret*; nel § 4 è ammessa l'*actio ex locato* al padre nei confronti del calzolaio per aver questi, a fini correttivi, colpito il figlio del locatore

Tale riferimento costante, confermato dalla collocazione palinogenetica del Lenel del frammento qui analizzato all'interno della sezione del trentaduesimo libro *ad edictum* di Ulpiano “*de actione locati*”²⁹, consente di ipotizzare che il giurista severiano prospettasse il caso delle *mensurae iniquae* proprio tenendo conto esclusivamente dei casi nei quali il *locator* avrebbe potuto fare ricorso a tale azione, senza soffermarsi sulla possibilità di eventuali pretese avanzabili dal conduttore. Tutta l'impostazione del passo, in altre parole, sarebbe incentrata sulla valutazione della responsabilità del conduttore per l'avvenuta distruzione, da parte di terzi, della *res* locata.

A suffragio di questa ipotesi si può rilevare che Ulpiano, all'interno del medesimo libro del *commentarium ad edictum* nel quale è contenuto il passo qui preso in esame, e segnatamente nel paragrafo immediatamente successivo intitolato “*de conductionis actione*”, affronta il tema dei vizi della cosa locata dal punto di vista del conduttore, individuando le ipotesi nelle quali il locatore sarà tenuto al risarcimento del danno e quelle nelle quali si realizzerà la semplice remissione del canone.

In sintesi, dunque, Ulpiano, nel passo conservato in D. 19,2,13,8 non si soffermerebbe sulla responsabilità in capo al locatore, in quanto intento alla disamina dei casi nei quali è ammesso l'esperimento dell'*actio ex locato*, e atteso che alla responsabilità del locatore per

alla cervice in modo così violento da fargli perdere un occhio; nel § 5 l'*actio ex locato* è concessa contro il conduttore per aver questi rotto la gemma che doveva incastonare o intagliare, nell'ipotesi in cui ciò sia avvenuto per imperizia dell'artigiano; nel § 6 la medesima azione è concessa contro il *fullo*, nel caso in cui i topi abbiano rosicchiato le vesti a questi locate perché le pulisse, oltre che nel caso in cui abbia scambiato, pur ignaro, i mantelli; nel § 7, infine, si dà al locatore di un appartamento la possibilità di agire contro il conduttore, da un lato, nell'ipotesi in cui, all'approssimarsi di un esercito, quest'ultimo sia fuggito senza avvertire il locatore e i soldati abbiano portato via dalla casa porte finestre ed altri oggetti, dall'altro lato, nel caso in cui, pur potendo resistere all'esercito, egli non lo abbia fatto.

²⁹ O. LENEL, ‘*Palinogenesia iuris civilis*’, II, ristampa, Roma 2000, col. 639 (i passi corrispondenti al titolo “*de actione locati*” sono contenuti in coll. 638 s.).

eventuali vizi della cosa locata destinerà la successiva sezione dedicata all'*actio ex conducto*.

4. Passando alla seconda parte di D. 19,2,13,8, l'ipotesi analizzata da Ulpiano è quella in cui gli edili abbiano proceduto alla distruzione delle *mensurae*, nonostante le stesse fossero regolari. In questo caso, secondo l'opinione di Labeone e Mela, il locatore potrà esperire l'*actio ex locato*, laddove la distruzione sia stata causata da *culpa* del conduttore.

Mentre parte degli autori più antichi ha appuntato questa parte del frammento, sia sulla base della soluzione ivi prospettata, sia in virtù dell'esclusione della classicità del riferimento alla *culpa*³⁰, Lamberti, muovendo dall'ipotesi sopra ricordata che vede nel passo in questione un caso di *locatio operis*, ha asserito che “la sopportazione del pregiudizio era da attribuirsi ancora al *conductor* ove mai, nonostante la regolarità sostanziale delle *mensurae*, *culpa eius* l'edile si fosse indotto ad ordinarne la distruzione, perché magari l'artefice aveva dato loro una forma o un meccanismo di funzionamento che, in un modo o nell'altro, le rendeva irregolari”³¹. Pur concependo la situazione presa in esame nel passo come *locatio rei* di strumenti di misura, Molnár ha di recente affermato che “hier wurde im Laufe der Überarbeitung des Textes etwas ausgelassen, und dies führte zu einem logischen Widerspruch”³², giungendo poi ad ipotizzare che “die Waage beim *conductor* im Laufe des Gebrauchs schadhaft geworden ist”³³. Nelle due ipotesi da ultimo menzionate, tuttavia, oltre ad ipotizzare una versione del testo diversa rispetto a quella tradita, si dovrebbero ritenere non *aequae* le *mensurae* nel momento in cui ne viene ordinata la distruzione.

³⁰ Cfr., in questo senso, F. HAYMANN, *Textkritische...*, p. 250, il quale esclude “eine klassische Diligenzpflicht”. Lo stesso argomento è ribadito ed ampliato in ID., *Miszellen...*, p. 245 nt. 2, 351 ss, dedicato allo studio specifico di questo frammento. Cfr., inoltre, *supra* nt. 5.

³¹ F. LAMBERTI, *op. cit.*, p. 369.

³² I. MOLNÁR, *op. cit.*, p. 627.

³³ *Ibidem*, p. 627.

Maggior pregio sembrano avere, invece, le ipotesi avanzate da altra parte della dottrina, peraltro orientata nel senso della classicità di questa sezione del frammento. In particolare, Costa ha ritenuto che l'ordine di distruzione ad opera degli edili sarebbe derivato dal fatto che il conduttore aveva ingombrato con le *mensurae* “il suolo pubblico in contrasto colle disposizioni edilizie”³⁴. A conferma di questa interpretazione, e riprendendo quanto esplicitato in *gl. si culpa ad D. 19,2,13, l, Si quis*, in cui questa parte del frammento era spiegata con l'annotazione *forte si aedilibus euntibus in via rem locatam invenerunt*³⁵, potrebbe essere addotto D. 18,6,13(12) (Paul. 3 *Alf. epit.*)³⁶. Il passo concerne l'ipotesi in cui gli edili abbiano ordinato la distruzione di letti collocati sulla via pubblica³⁷. Tralasciando la questione principale dibattuta nel frammento, ossia quella relativa alle conseguenze nel caso in cui la demolizione della cosa venduta sia avvenuta prima o dopo il compimento della *traditio*³⁸, indubbiamente il caso addotto nel passo

³⁴ E. COSTA, *op. cit.*, p. 66.

³⁵ I col. 1826.

³⁶ D. 18,6,13(12) (Paul. 3 *Alfeni epit.*): *Lectos emptos aedilis, cum in via publica positi essent, concidit: si traditi essent emptori aut per eum stetisset quo minus traderentur, emptoris periculum esset placet*. Si confrontino anche i successivi D. 18,6,14(13) (Iul. 3 *ad Urs. Fer.*) e D. 18,6,15(14)pr. (Paul. 3 *epit. Alf. dig.*).

³⁷ Una posizione analoga sembra essere accennata da M. PENNITZ, *op. cit.*, p. 366. L'autore, nel commentare D. 18,6,13(12), afferma: “das ‘besondere’ und nicht vorhersehbare ‘Unglück’ tritt daraufhin in Gestalt eines römischen Aedils auf, der im Rahmen der *cura urbis* unter anderem für die Beseitigung von Verkehrshindernissen zu sorgen hat und diese Betten – in Ausübung seiner Koerzitions Gewalt – kurzerhand zerschlagen läßt”, richiamando in nota proprio il passo di Ulpiano conservato in D. 19,2,13,8.

³⁸ Questione peraltro sottoposta, anche di recente, a numerosi approfondimenti da parte della dottrina. Cfr., in particolare, M. TALAMANCA, *Considerazioni sul ‘periculum rei venditae’*, «*Seminarios complutenses de derecho romano*» 7/1996, p. 226 s.; C. KRAMPE, ‘*Aedilis lectos emptos concidit*’. *Paulus/Alfenus D. 18.6.13.15*, in ‘*Fides Humanitas Ius*’, IV, p. 2695 s.; M. SCOGNAMIGLIO, *Note su sinallagma condizionale e periculum rei venditae*, [in:] *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, II, a cura di L. GAROFALO, Padova 2007, p. 179 s.; S. ROMEO,

potrebbe costituire, rapportato al caso preso in esame nella seconda parte di D. 19,2,13,8, un esempio idoneo a giustificare l'intervento ad opera degli edili in ragione di una *culpa* del *conductor mensurae*.

Altrettanto plausibile potrebbe essere la spiegazione prospettata da Mayer-Maly, il quale ha pensato a casi in cui il conduttore, nonostante l'*aequitas* degli strumenti utilizzati, fosse riuscito ad effettuare misurazioni false, tali da determinare l'intervento del magistrato³⁹.

Più in generale, con il Cardilli, si può pensare a casi nei quali il conduttore abbia fatto un uso irregolare di *mensurae aequae* in contrasto con la normativa esistente, in modo da rendere opportuno l'atto magistratuale⁴⁰. Si può ad esempio ipotizzare il caso in cui il conduttore abbia usato strumenti di misura e pesatura sì corretti, ma non ammessi per il tipo di prodotto misurato o pesato⁴¹.

L'appartenenza e l'alienazione in diritto romano. Tra giurisprudenza e prassi, Milano 2010, p. 201 s.

³⁹ TH. MAYER-MALY, *Haftung...*, p. 367.

⁴⁰ R. CARDILLI, *op. cit.*, p. 359. Cfr. già G. MACCORMACK, *op. cit.*, p. 198, per il quale "the sort of case considered is probably one in which he put the weights to some unlawful use and so brought about the intervention of the magistrates".

⁴¹ Si confronti quanto stabilito, per Atene, in un noto decreto in tema di pesi e misure (IG II² 1013), riconducibile verso la fine del II secolo a.C., nel quale, tra le varie disposizioni, si prescrive di usare una misura di tre mezzi *choinikes* profonda cinque dita e larga all'orlo un dito per noci, mandorle, nocciole, pigne, castagne, fave egiziane, datteri, lupini, olive, pinoli e generi simili, mentre per mandorle verdi, olive appena raccolte e scade si ordina l'uso di un *choinix* ben riempito, doppio del precedente, largo al bordo tre mezza dita (ll. 18-29). Cfr., per tutti, L. BREGLIA PULCI DORIA, *Per la storia di Atene alla fine del II sec. A.C. Il decreto sui pesi e misure: IG II² 1013*, «MEFRA» 97.1/1985, p. 415 s.

Per alcuni casi di falsa misurazione fatta scientemente dal venditore attraverso strumenti regolamentari si possono rammentare una serie di testimonianze conservate in scritti della letteratura greca, su cui si è soffermata di recente S. GRIMAUDDO, *op. cit.*, p. 107 s. Figurano casi di misurazioni scorrette effettuate colpendo uno dei piatti della bilancia in modo tale da farlo abbassare rispetto all'altro (Ps.-Phoc. *Sent.* 15; Eupol. *Maric.* fr. 197 K.-A.); ipotesi nelle quali sono battuti gli strumenti di misura pieni di un prodotto, in modo da farne cadere il contenuto (Hesych. K. 4234 s.v. 'κρουσιμετρῆϊν', Hesych. P. 864, s.v. 'παρακρουσιχόϊνικος'; Harpocr. s.v. 'παρακρού' εταί'); casi,

5. Sulla base dell'interpretazione di D. 19,2,13,8 fornita, in conclusione, sembra possano essere superati i dubbi espressi in dottrina sia in merito alle soluzioni ivi prospettate in confronto con il generale atteggiarsi delle testimonianze in tema di uso di misure non regolamentari, sia in ordine alla classicità del testo tradito. Tanto nella prima, quanto nella seconda porzione del brano ulpiano è ribadita la soluzione tesa a colpire il soggetto che abbia fatto uso scientemente di strumenti di misura non regolamentari o, pur utilizzando *mensurae* regolamentari, abbia tenuto una condotta tale da portare all'intervento degli edili. Nella prima parte del passo è affrontato il caso in cui gli edili abbiano proceduto alla distruzione delle *mensurae*, sulla base della loro *iniquitas*. Il mancato riferimento, rispetto a questa parte del frammento, alla possibilità, in capo al conduttore, di agire contro il locatore trova la sua giustificazione, nel caso di conoscenza da parte del conduttore dell'*iniquitas* delle *mensurae*, nella responsabilità ad essa collegata per averne comunque fatto uso nel mercato. Rispetto, invece, all'ipotesi di *inscientia* da parte del *conductor*, si può pensare o ad un taglio operato dai compilatori nella parte corrispondente all'attuale testo *si minus, non*, oppure, più verosimilmente, ad un'impostazione dell'analisi da parte di Ulpiano fatta, analogamente a quanto è dato riscontrare nei paragrafi precedenti del passo qui analizzato (D. 19,2,13 pr.-7), nonché sulla base della sua collocazione palinogenetica, tenendo conto esclusivamente della possibilità, da parte del locatore, di esperire l'*actio ex locato*, e lasciando, di contro, al di fuori della discussione affrontata la

ancora, in cui viene diminuita la capacità di un contenitore, manipolandone il fondo (Theophr. *Char.* 30.11; Pherecr. fr. 110 K.-A.). A tali testimonianze può essere aggiunto un brano delle *Ranae* di Aristofane (vv. 1383-1388), nel quale si fa allusione alla pesatura di lana bagnata al fine di renderla più pesante. Si confrontino inoltre alcuni versi di Aristop. *Eq.* vv. 315-318. Nel testo il cuoiaio Paflagone è accusato di aver tagliato il cuoio in modo tale da farlo sembrare agli acquirenti più grosso di quanto davvero fosse. Anche in tal caso si può ravvisare una sorta di frode relativa alle misure, realizzata non attraverso l'uso di strumenti di misura o di pesi non corretti, bensì mediante una tecnica di per sé corretta, ma in realtà volta ad ingannare l'acquirente. Più problematico, invece, il significato di un'altra testimonianza aristofanea, sempre in *Equites*, vv. 858-859. Per le differenti possibili interpretazioni di questi versi cfr. *Ibidem*, p. 107, ove riferimenti alle ipotesi avanzate in merito.

questione della *scientia* o del dover di conoscenza del locatore rispetto all'eventuale vizio della cosa stessa.

Quanto alla seconda parte del passo, il riferimento alla *culpa* del conduttore, quale criterio che legittima la possibilità per il locatore di agire contro il conduttore, si può motivare pensando ad un comportamento non corretto di questi, consista esso, anche sulla base del raffronto con D. 18,6,13(12), nell'aver collocato le *mensurae* in modo da intralciare la via pubblica, oppure in un errato utilizzo degli strumenti di misura tale da giustificare l'intervento degli edili.